



**DECISION N° 157/19/ARMP/CRD/DEF DU 02 OCTOBRE 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE JLS SA CONTESTANT
L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ RELATIF A L'APPEL D'OFFRES OUVERT
LANCE PAR AGEROUTE POUR LES TRAVAUX D'ENTRETIEN DE ROUTES
RETVUES DANS LES REGIONS DE KAOLACK, KAFFRINE ET FATICK-LOT 2
(REGION DE FATICK)**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

VU le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n° 04-17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de JLS SA du 27 août 2019 ;

VU la quittance de consignation n°100012019002373 du 28 août 2019 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de messieurs Alioune Badara FALL, Ibrahima SAMBE et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

Par lettre reçue à l'ARMP le 27 août 2019, la société JEAN LEFEBVRE SENEGAL, ayant pour sigle JLS SA, a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'attribution provisoire du marché relatif aux travaux d'entretien de routes revêtues dans les régions de Kaolack, Kaffrine et Fatick-lot 2 : région de Fatick, lancé par l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE).

SUR LES FAITS ET LA PROCEDURE

AGEROUTE a fait publier, dans la parution du journal « L'As » du 03 août 2017, un avis d'appel d'offres ouvert pour les travaux pluriannuels d'entretien de routes revêtues dans les régions de Kaolack, Kaffrine et Fatick, en deux lots.

A l'ouverture des plis, cinq (05) offres ont été reçues parmi les sept (07) candidats ayant retiré le dossier d'appel d'offres ; les montants ci-après ont été mentionnés sur le procès-verbal d'ouverture des plis, dressé le 13 juin 2019 :

N° pli	Soumissionnaires	Montant (francs CFA TTC)
1	Groupement HENAN CHINE SENEGAL/SOGEK	Lot 1 : 44 174 750 928 Lot 2 : 37 109 806 194
2	EIFFAGE SENEGAL	Lot 1 : 38 408 581 926 Lot 2 : 32 075 907 833
3	CDE	Lot 1 : 46 121 744 874 Lot 2 : 39 180 497 374
4	JLS SA	Lot 1 : 27 438 270 552 Lot 2 : 21 381 620 192
5	SOSETER	Lot 1 : 43 793 810 394 Lot 2 : 36 631 162 946

Au terme de ses travaux, la commission des marchés d'AGEROUTE a proposé d'attribuer provisoirement les deux lots à EIFFAGE Sénégal, ainsi qu'il suit, après correction des erreurs arithmétiques :

- lot 1 : régions de Kaolack et Kaffrine : 40 464 613 926 francs CFA TTC ;
- lot 2 : région de Fatick : 34 190 467 833 francs CFA TTC.

Suite à l'avis de non objection de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) sur la proposition d'attribution provisoire, l'autorité contractante a fait publier l'avis y relatif dans la parution du journal « L'As » du 16 août 2019. C'est ainsi que JLS SA a introduit, dans un premier temps, un recours gracieux pour contester le rejet de son offre au lot 2, puis, saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour soumettre le contentieux à cet organe.

Après avoir constaté que le recours de JLS SA respecte les règles de forme imposées par la réglementation, le CRD l'a déclaré recevable et ordonné la suspension de la procédure de passation du lot 2 du marché, par décision n°067/19/ARMP/CRD/SUS du 05 septembre 2019.

La décision susvisée a été notifiée, par lettre du 06 septembre 2019, à l'autorité contractante à qui, il a été demandé, par la même occasion, de transmettre les pièces devant permettre l'instruction du dossier.

Par courrier du 19 septembre 2019, AGEROUTE a fait parvenir à l'ARMP les éléments demandés.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

JLS SA conteste les motifs de rejet de son offre en s'appuyant sur les moyens suivants :

- le caractère disproportionné du montant requis pour le chiffre d'affaires ;
- les références de marchés similaires pour lesquelles, il fait prévaloir l'expérience et l'expertise capitalisées dans le domaine ;
- la décision déjà rendue par le CRD concernant le PERA des régions de Thiès et Diourbel, qui, selon elle, doit avoir valeur de jurisprudence ;
- l'économie que procure son offre par rapport à celle de l'attributaire provisoire.

En ce qui concerne le critère de qualification relatif au chiffre d'affaires, JLS SA conteste le fait qu'il est indexé sur le montant total du marché au lieu de l'être sur la part de travaux réalisée au cours d'une année. La requérante estime que ce procédé est contraire aux bonnes pratiques et rappelle que le CRD, dans sa décision n°011/19/ARMP/CRD/DEF du 16 janvier 2019, avait déclaré que le chiffre d'affaires doit être analysé en lien avec les ratios découlant des états financiers ainsi que les garanties financières produites. Selon JLS SA, la décision du CRD, citée plus haut, a été manifestement ignorée par AGEROUTE dans la procédure litigieuse.

A propos des références de marchés similaires, JLS SA estime que AGEROUTE a soulevé, à tort, le grief relatif au défaut de production du procès-verbal de réception provisoire des travaux de reconstruction de la route Fatick-Kaolack. La requérante soutient que le retard dans la délivrance du document précité est imputable à l'autorité contractante. Elle signale que, AGEROUTE, en sa qualité d'initiateur du projet, a une bonne connaissance de l'achèvement des travaux, pour que le projet susvisé soit éligible au titre des références à considérer.

En outre, JLS SA, faisant prévaloir son expérience et expertise capitalisées au terme du projet relatif au marché de l'autoroute Malick Sy-Patte d'Oie, conteste l'argument de la désuétude de ladite référence.

La requérante rappelle son expérience dans le domaine routier depuis 1952 pour réfuter le grief relatif au défaut de qualification, en faisant remarquer qu'il s'agit de simples marchés d'entretien routier alors que des marchés de plusieurs dizaines de milliards sont attribués à des entreprises sans expérience ou qui viennent de naître.

Poursuivant, JLS SA estime qu'il est incohérent de soutenir qu'elle n'est pas qualifiée pour exécuter un marché de 21,38 milliards sur trois ans alors qu'elle a achevé, de manière satisfaisante, la réalisation du marché de reconstruction de la route Fatick-Kaolack pour 16,4 milliards de francs CFA et démarré un nouveau chantier de reconstruction de la route Kaffrine-Nganda pour un montant de 15,8 milliards de francs CFA. Elle rappelle, également, que la reprise de l'évaluation, suite à la décision n°011/19/ARMP/CRD du 16 janvier 2019, lui permet d'être attributaire du marché relatif au PERA des régions de Thiès et Diourbel.

Sur un autre registre, JLS SA signale l'économie de 13 milliards de francs CFA qui résulte de son offre au lot n°2 par rapport à celle de l'attributaire provisoire. Elle estime que son élimination ne participe pas à la rationalisation des dépenses publiques, dans un contexte de rareté des ressources.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

AGEROUTE a justifié le rejet de l'offre de JLS SA en arguant du fait que les critères de qualification relatifs au chiffre d'affaires et à l'expérience spécifique n'ont pas été satisfaits.

L'autorité contractante soutient que l'évaluation s'est faite conformément aux dispositions du Code des Marchés publics et suivant les critères définis dans le dossier d'appel d'offres. Elle signale que ledit dossier a exigé un chiffre d'affaires moyen annuel des trois dernières années de dix (10) milliards de francs, alors que celui produit par JLS SA est de 3 410 963 268 francs CFA, soit 34% du montant.

S'agissant de l'expérience spécifique, AGEROUTE rappelle que, sur l'exigence de deux (02) marchés similaires au cours des sept (07) dernières années, JLS SA a présenté le marché relatif aux travaux de l'autoroute Patte d'Oie-Malick Sy, réalisé sur la période 2005-2010, donc antérieure à la période stipulée dans le DAO. En outre, AGEROUTE soutient que certains éléments évoqués dans le courrier de JLS SA ne sont pas liés à la procédure en question et qu'en conséquence, la Commission des Marchés ne pouvait s'appuyer que sur des éléments en sa possession pour désigner l'attributaire provisoire.

AGEROUTE précise que le marché a été attribué à EIFFAGE Sénégal qui a proposé l'offre la moins-disante, parmi les entreprises ayant rempli les critères de qualification. Elle informe, néanmoins, avoir suspendu la procédure de sélection jusqu'à l'obtention de la décision finale du CRD sur le contentieux.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur le bien-fondé de l'élimination de JLS SA dont l'offre est jugée conforme et moins-disante, au motif que les critères de qualification relatifs au chiffre d'affaires et à l'expérience spécifique n'ont pas été respectés.

AU FOND

Considérant que pour vérifier les capacités juridiques, techniques, financières et environnementales des candidats pour exécuter le marché, conformément aux dispositions de l'article 44 du Code des Marchés publics, l'autorité contractante a fixé, dans le Dossier d'Appel d'Offres transmis pour l'instruction et dans l'avis d'appel d'offres paru le 03 août 2017 dans le journal « L'As », entre autres critères, pour le lot 2 (région de Fatick) :

- un chiffre d'affaires minimum moyen annuel des activités de construction de vingt-quatre milliards (24 000 000 000) de francs CFA, au cours des trois dernières années à compter de 2014 ;
- deux (02) marchés de travaux routiers au cours des sept (07) dernières années, chacun ayant une valeur de dix milliards (10 000 000 000) de francs CFA ;

Qu'en outre, les candidats sont appelés à joindre obligatoirement, sous peine de rejet des références, les procès-verbaux de réception provisoire et/ou attestation de bonne fin, délivrées par le maître d'ouvrage ;

Considérant que, sur le chiffre d'affaires moyen annuel, une contradiction inexplicquée est relevée entre, d'une part, le montant de 24 milliards de francs CFA, mentionné dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) transmis pour les besoins de l'instruction et l'avis d'appel d'offres paru par voie de presse, et d'autre part, le montant de 10 milliards de francs CFA, annoncé par l'autorité contractante, dans la lettre de notification de l'attribution du 19 août 2019, la réponse du 22 août 2019 au recours gracieux de JLS SA et la correspondance du 18 septembre 2019, adressée au CRD ;

Que si, au regard du montant prévisionnel global des deux lots, estimé à 30 milliards de francs CFA, l'exigence d'un chiffre d'affaires moyen annuel de 10 milliards de francs CFA, pour le lot 2, semble être réaliste, par contre, le montant de 24 milliards pour ce seul lot est certainement exorbitant, d'autant plus qu'il s'agit d'un marché pluriannuel d'entretien, prévu sur une durée de trois (03) ans, sur la base de devis-programmes annuels, bien spécifiés ;

Considérant qu'il reste constant que JLS SA a présenté un chiffre d'affaires de 7 086 360 francs CFA pour l'année 2014, 3 047 057 472 francs CFA pour 2015 et 7 178 745 973 francs CFA pour 2016, soit une moyenne annuelle de 3 410 963 268 francs CFA, qui est inférieure à la valeur annoncée par AGEROUTE dans ses réponses au recours et l'est, davantage encore, par rapport aux exigences du DAO ;

Qu'il s'ensuit que, sur la base des critères fixés dans le DAO, l'autorité contractante a justifié le grief relatif à l'insuffisance du chiffre d'affaires moyen annuel de JLS SA ;

Qu'en outre, la société requérante ne peut se prévaloir, dans ses moyens, d'une décision déjà rendue par le CRD sur un autre cas, pour l'opposer à une autorité contractante ; la décision tient compte des circonstances du dossier et est susceptible d'évoluer même si une situation similaire se présente ;

Considérant que certes, le respect des règles préalablement établies dans le dossier d'appel à la concurrence garantit la transparence du processus de passation de marché, en ce qu'il favorise la prévisibilité des résultats de l'évaluation ;

Que, cependant, au stade de l'examen de la qualification où les offres sont déjà déclarées conformes, l'évaluation, au lieu de se limiter à un exercice d'appréciation stricte du candidat par rapport aux critères du DAO, doit s'évertuer à concilier les principes de transparence, d'efficacité de la procédure et d'économie, afin d'obtenir le meilleur rapport qualité/coût ;

Qu'en l'espèce, la commission d'évaluation, n'ayant pas relevé de non-conformités sur l'offre technique de JLS SA, classée moins-disante, la prise en compte du principe d'économie se révèle, en conséquence, pertinente, compte tenu de l'écart de treize milliards de francs CFA par rapport à l'offre de l'attributaire provisoire ;

Qu'il s'y ajoute que le chiffre d'affaires de JLS SA sur la période de référence (2014 à 2016) connaît une tendance haussière, signe d'une évolution positive de la situation financière ;

Que dès lors, le critère relatif au chiffre d'affaires moyen annuel de JLS SA doit faire l'objet d'une appréciation globale de la situation financière du candidat à exécuter les travaux d'entretien pluriannuels ; ladite situation inclut, également, les critères relatifs aux états financiers certifiés et la capacité financière, sur lesquels la commission des marchés n'a pas soulevé de griefs ;

Considérant qu'en ce qui concerne l'expérience spécifique, JLS SA a présenté dans son offre, entre autres références :

- marché concernant les travaux de reconstruction de la route Fatick- Kaolack pour un montant de 17 424 255 616 francs CFA ;
- marché relatif aux travaux de l'autoroute Malick Sy-Patte d'Oie pour un montant de 31 541 558 359 francs CFA de juillet 2005 à mai 2010 ;

Considérant que dans sa réponse au recours gracieux et au CRD, l'autoroute contractante n'a pas, explicitement, soulevé de grief sur le marché relatif à la reconstruction de Fatick-Kaolack, contrairement aux affirmations de la requérante ;

Qu'en ce qui concerne l'autoroute Malick Sy-Patte d'Oie, la commission des marchés, sur la base d'une application stricte des exigences du DAO, est fondée à ne pas prendre en compte la référence, au motif qu'elle n'est pas incluse dans les sept dernières années ;

Considérant que, toutefois, malgré le manquement noté, les références susvisées prouvent, à suffisance, la capacité de JLS SA à réaliser les travaux d'entretien pluriannuels de routes revêtues, objet du marché litigieux ;

Que de surcroît, il ressort de l'instruction que JLS SA est titulaire du marché T1988/18 du 1^{er} octobre 2018 relatif aux travaux d'aménagement et de bitumage de la route Kaffrine-Nganda pour un montant de 15 805 574 409 francs CFA TTC et a été désigné attributaire du marché relatif aux travaux pluriannuels d'entretien des régions de Thiès et Diourbel ;

Que dans ces conditions, il ne serait pas logique de considérer que JLS SA ne dispose pas de la capacité technique et financière à réaliser les travaux objet de la procédure litigieuse ;

Qu'en définitive, pour un équilibre entre, d'une part, la nécessité de garantir les conditions d'une concurrence saine et loyale et, d'autre part, le besoin de rationaliser la dépense publique, l'élimination du candidat JLS SA qui a proposé une offre jugée conforme et moins-disante de treize milliards de francs CFA se révèle impertinente ;

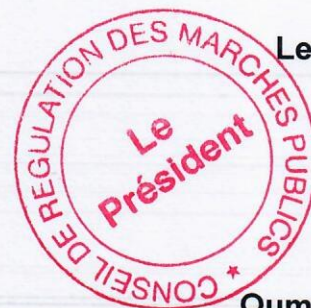
Que dès lors, il échoit d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation ;

Que le requérant ayant obtenu gain de cause, il y a lieu d'ordonner la restitution de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que JLS SA a présenté un chiffre d'affaires moyen annuel de 3 410 963 268 francs CFA sur les trois derniers exercices (2014, 2015 et 2016) ;
- 2) Constate qu'au titre de l'expérience spécifique, JLS SA a présenté, entre autres marchés, les travaux de l'autoroute Malick Sy-Patte d'Oie et les travaux de reconstruction de la route Fatick-Kaolack ;
- 3) Constate que AGEROUTE n'a pas soulevé, de manière explicite, de grief sur le marché Fatick-Kaolack, mais a exclu le projet de l'autoroute Malick Sy-Patte d'Oie au motif qu'il ne se situe pas dans la période de référence indiquée dans le DAO ;
- 4) Dit que le grief relatif au non-respect, par JLS SA, des critères du DAO concernant le chiffre d'affaires moyen annuel et l'expérience spécifique, est fondé ;

- 5) Constate toutefois, que JLS SA a présenté une offre conforme et classée moins disante avec un écart de près de treize (13) milliards de francs FCFA par rapport à l'attributaire et remplit tous les autres critères de qualification du DAO, hormis l'expérience spécifique et le chiffre d'affaires ;
- 6) Constate que le chiffre d'affaires de JLS SA connaît une hausse significative depuis 2014 ;
- 7) Dit que le chiffre d'affaires moyen annuel doit être apprécié de façon globale en tenant compte de la situation financière de JLS SA qui intègre la capacité financière et l'exploitation des états financiers certifiés ;
- 8) Dit que, malgré le manquement noté sur la référence relative à l'autoroute Malick Sy-Patte d'Oie, les marchés similaires présentés par JLS SA, permettent d'établir sa capacité technique et financière, à réaliser des travaux pluriannuels d'entretien de routes revêtues ;
- 9) Dit que l'élimination de JLS SA pour les seuls griefs soulevés par l'autorité contractante, ne préserve pas le principe d'économie ;
- 10) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation des offres ;
- 11) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à la société JLS SA, à AGEROUTE, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



Le Président

Oumar SAKHO

Les membres du CRD

Alioune Badara FALL

Abdourahmane NDOYE

Ibrahima SAMBE

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG

